

## پیرامون نقش اقامتگاه در فقه و حقوق

### چکیده

اقامتگاه به عنوان عامل اصلی در تعیین تابعیت حقوقی به شمار می رود، این عامل در سیستم های حقوقی مختلف مورد توجه قرار گرفته است. برای تعیین قانون صالح بر احوال شخصیه بیگانگان در حقوق موضوعه کشورهای مختلف به طور معمول دو عامل مورد توجه قرار می گیرد: یکی "اقامتگاه" و دیگری "تابعیت". در حقوق ایران در ماده ۷۶۰ قاعده اعمال قانون ملی پذیرفته شده و این قاعده را در مورد ایرانیان مقیم خارج و بیگانگان مقیم ایران به صراحت بیان کرده است؛ طبق قانون اقامتگاه قانون صالح در احوال شخصیه اشخاص حقیقی در زمان اختلاف و دعوا تابع قانون مقرّ دعوا خواهد بود. در این مجال برآنیم که حق تعیین اقامتگاه را در احوال شخصیه به صورت تطبیقی در فقه و حقوق مورد بررسی قرار دهیم و در حقوق موضوعه ایران جایگاه این قانون را تبیین نماییم.

کلید واژه‌ها: اقامتگاه، تابعیت، احوال شخصیه، قانون صالح.

## مقدمه

تعیین اقامتگاه به عنوان یک اصل در حوزه حقوق خصوصی قرار می‌گیرد لیکن به دلیل اشتراک در مفهوم حق انتخاب با حقوق عمومی پیوند می‌خورد. اعطا این حق به افراد از کشوری به کشور دیگر به دلیل تحولات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی متفاوت است. گسترش روابط بین‌المللی و برون‌مرزی، پذیرفتن اصل حاکمیت و استقلال اراده افراد در انعقاد معاملات و مسائلی نظیر مهاجرت و پناهندگی سبب ایجاد تعارض قوانین کشور مقرر دادگاه می‌شود؛ در حقوق ایران قانون صالح برای صدور حکم توسط قاضی در احوال شخصیّه بیگانگان با توجه به قانون ملّی افراد قابل تعیین می‌باشد؛ لیکن آن چه در حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح است پذیرش قانون اقامتگاه یا قانون ملّی، قطع نظر از عامل مذهب یا پذیرش این عامل به صورت محدود است اما در حقوق موضوعه ایران مذهب به عنوان عامل بنیادین مورد توجه قرار گرفته و در قانون اساسی به این اصل که حکومت از آن خداوند و مذهب رسمی کشور شیعه اثنی عشری می‌باشد تصریح شده است. آن چه به عنوان اصل در حقوق ایران در ارتباط با احوال شخصیّه بیگانگان مورد توجه قرار می‌گیرد قانون ملّی کشور متبوع آن‌ها می‌باشد و در انجام مراسم دینی، تعلیم و تربیت و احوال شخصیّه آزاد هستند. در این پژوهش جایگاه اقامتگاه علی‌رغم تصریح در قانون مدنی به پذیرش قانون ملّی افراد بیگانه مورد توجه قرار خواهد گرفت. هدف از این بررسی تبیین اهمیت اعمال قانون اقامتگاه در رابطه با بیگانگان است.

کشورهای مختلف بنا به مصالح جامعه خویش قوانین را تدوین، تصویب و اجرا می‌کنند. در حقوق ایران، احوال شخصیّه تابع دولت متبوع فرد است، بدین معنی که فردی که از اتباع بیگانه به شمار می‌رود در رابطه با احوال شخصیّه وی قانون دولت خود او مورد توجه قرار می‌گیرد. حال این پرسش مطرح است؛ آیا اعمال قانون اقامتگاه نسبت به قانون

ملّی در حقوق موضوعه ایران در برخی گزاره‌های حقوقی احوال شخصیه می‌تواند قابل ترجیح باشد؟ اقامتگاه اشخاص به عنوان یک عامل مؤثر در تعیین قانون صالح بر طرفین دعوا در کنار قانون ملّی جهت حلّ تعارض قوانین در احوال شخصیه در حقوق بین الملل خصوصی پذیرفته شده است.

### مفهوم اقامتگاه

اقامتگاه در لغت به معنای محلّ ماندن است. مقیم به معنای اقامت کننده است و گاه تنها به کسی که در وطن اقامت دارد و گاه به اعم از وی و مسافری است که با شرایطی خاص در غیر وطن اقامت گزیده، گفته می‌شود محل اقامت، یا وطن مقیم است و یا مکانی که مسافر آن را به طور موقت محل اقامتش قرار داده است. (جمعی از نویسندگان زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶، ۵۹۹ - فراهیدی، ۱۴۱۰، ۲۳۱) «دارالاسلام» در فقه معادل اصطلاح اقامتگاه در حقوق است. در اصطلاح فقهی «دارالاسلام» به کشور و منطقه‌ای گفته می‌شود که اکثریت مردم آن مسلمان باشند، خواه حکومت آن دینی باشد یا سکولار و لائیک؛ براساس نوع قراردادی که بین مسلمانان یا دولت اسلامی از یک سو (نصیری، ۱۳۷۲، ۸۰) و شخص بیگانه یا دولت متبوع او از سوی دیگر رابطه سیاسی شکل می‌گیرد. (دانش پژوه، ۱۳۸۶، ۲۱۴-۲۱۳) قانون اقامتگاه در واقع به صورت قرارداد سیاسی بیگانگان از حمایت کشور مسلمین برخوردار می‌شوند. اقامتگاه رابطه‌ای حقوقی است همراه با رابطه سیاسی که بین اشخاص و حوزه معینی از دولت، که سبب بهره مندی فرد از قانون اقامتگاه می‌شود.

شرط اقامت این نیست که فرد تبعه آن کشور باشد پس اقامتگاه، تقسیم مادی اشخاص در مقابل تابعیت که تقسیم معنوی افراد است می‌باشد. البته قانون اقامتگاه

اگر مورد پذیرش سیستم حقوقی کشوری قرار بگیرد صالح دعوی احوال شخصیه خواهد بود در غیر این صورت فاقد اثر حقوقی است. ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اقامتگاه هر شخصی محلی است که شخصی در آن جا سکونت داشته و مرکز مهم امور اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن‌ها خواهد بود.» از آن چه در ماده ذکر شد می‌توان ویژگی‌هایی را برای اقامتگاه بر شمرد که در به موارد ذیل قابل تقسیم اند؛

- ۱- هر شخصی باید اقامتگاه داشته باشد.

- ۲- هیچ شخصی نباید بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.

- ۳- اقامتگاه یک امر دائمی نیست.

### مفهوم تابعیت

ثبوت تابعیت برای هر یک از افراد برای تشخیص قانون صالح و حاکم بر احوال شخصیه در حقوق عمومی و حقوق بین الملل خصوصی ضرورت دارد. شناخت مفهوم تابعیت جهت اعطای حقوق ملی به اشخاص بیگانه دارای اهمیت است.

تابعیت در لغت به معنای پیرو و فرمان‌بردار بودن است و تابع (جمع : تَبَعه، اَتباع) کسی است که عضو جمعیت اصلی یک دولت باشد. تابعیت اعم از تبعیت فکری و عملی از غیر را شامل می‌شود و به کسی که عضو این جمعیت نباشد، اگرچه مقیم سرزمین آن دولت باشد، بیگانه غیرخودی می‌گویند. (سلجوقی، ۱۳۷۰، ۱۴۹-۱۴۸)

تابعیت رابطه‌ای سیاسی است، زیرا از حاکمیت دولت ناشی می‌شود و وضع سیاسی فرد را با التزام به وفاداری و اطاعت از قوانین دولت معین می‌کند و این التزام به ازای حمایت دولت از فرد است؛ رابطه‌ای حقوقی است، زیرا در نظام بین المللی و داخلی آثار حقوقی دارد؛ رابطه‌ای معنوی است، زیرا اتباع کشور را از نظر هدفهای مشترک به یک

دولت پیوند می دهد و ارتباطی به مکان و زمان مشخص ندارد. (مدنی ، ۱۳۷۸، ۳۳- ضیائی بیگدلی ، ۱۳۶۵، ۷۷- عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ۳۵۷-۳۵۶ - ارفع نیا، ۱۳۷۹، ۵۰-۴۹).

اصطلاح تابعیت در فقه به طور صریح مطرح نشده لیکن تبیین مفهوم تابعیت در نظام حقوقی و سیاسی اسلام نهاد تابعیت پیش بینی شده است. چنانکه اصطلاح «دارالاسلام حُکمی» در آثار فقهی تا حدود بسیار زیاد به معنای تابعیت اصطلاحی به کار رفته است. (زیدان، ۱۳۹۶، ۵۳۱. تابعیت در اسلام مقارن با هجرت پیامبر اسلام (ص) به مدینه شکل گرفت . پیامبر اکرم (ص) با پیمان با مردم مدینه جمعیت دولت خویش را مشخص کردند (ابن هشام، ۱۴۱۲، ۳۵۱) در نتیجه تابعیت در ابتدای تشکیل حکومت اسلامی را بر یکی از دو معیار ایمان و پیمان، استوار دانست. (قاضی، ۱۳۶۸، ۱۲۴)

تابعیت در حقوق بین الملل خصوصی، به معنای عضویت فرد در جمعیت تشکیل دهنده دولت تابعیت نشان دهنده رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی هر شخص حقیقی یا حقوقی با دولتی معین است و منشأ حقوق و تکالیف شخص قلمداد می شود. مقصود از دولت، شخصیت حقوقی مستقلی است که از چهار عنصر جمعیت و سرزمین و حکومت و حاکمیت مستقل تشکیل شده است و از لحاظ بین المللی دولت های دیگر آن را به رسمیت شناخته اند. (نصیری، ۱۳۷۲، ۲۷)

اقامتگاه در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه دارای اعتبار است و رابطه فرد با کشور را مورد شناسایی قرار می دهد در ذیل به مطالعه جایگاه اقامتگاه در حقوق اسلامی و حقوق اقلیتها و حقوق موضوعه می پردازیم.

## الف) اقامتگاه در حقوق اسلامی

اصل آزادی مسکن و انتخاب اقامتگاه برای هر فرد مسلمان، همانطور که در سراسر کشور اسلامی از نظر قانون اسلام بعنوان یک حق مشروع شناخته شده، در خارج از سرزمین اسلامی نیز همچنان اصلی مسلم و حقی مشروع تلقی شده است. قانون اسلام، هیچ گونه مانعی برای سکونت و اقامت اتباع خود در سرزمین بیگانگان ایجاد ننموده و به آنان آزادی کامل بخشیده است تا هر نقطه‌ای را که اختیار نمودند، به منظور اقامتگاه خود انتخاب کنند. ( وَ الَّذِينَ هَاجَرُوا فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا لَنُبَوِّئَنَّهُمْ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَ لَآ جَزَاءُ الْآخِرَةِ أَكْبَرُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الَّذِينَ صَبَرُوا وَ عَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ)<sup>۱</sup> (نحل، ۴۲-۴۱).

در حقوق اسلامی انتخاب اقامتگاه مناسب برای مسلمانان به عنوان یک از عوامل رستگاری است اقدام به مهاجرت از محیطهای فاسد می کنند، می فرماید:

«من فر بدینه من ارض الی ارض و ان کان شبرا من الارض استوجب الجنة و کان رفیق أبیه ابراهیم و نبیه محمد صلی الله علیه و آله».<sup>۲</sup> (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۱، ۳۵)

در کلام فقها دارالاسلام دارای تعاریف متعددی است که بر اساس این فروض، می توان دار الاسلام را حتی در مورد مناطق ذمی نشین متمرکزی که همه ساکنان آن اهل ذمه هستند صادق دانست.

شیخ طوسی دار الاسلام را به سه نوع تقسیم می کند:

(۱) شهر یا کشوری که در دوران حاکمیت اسلام به وجود آمده و کفار بدان راهی

نداشته اند.

۲) شهر یا کشوری که از قبل تحت استیلای کفار بوده و در اثر فتح اسلامی به مسلمین واگذار شده و دولت اسلامی اهالی آن سرزمین را به همان حال گذشته آنها پذیرفته و با آنان قرارداد ذمه بسته است.

۳) شهر یا کشوری که تحت استیلای مسلمین بوده و کفار آن را از دست مسلمین خارج نموده و بر آن استیلا یافته‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ۳۴۳)

در این تقسیم بندی، شهرهای ذمی‌نشین هر چند که به صورت متمرکز و به حالت تشکیلاتی هم باشد، دارالاسلام شمرده شده است، و شیخ طوسی در عین اینکه چنین سرزمینی را دارالاسلام می‌نامد، آن را دارالکفر هم تلقی می‌کند و منافاتی بین این دو عنوان قائل نیست.

در تقسیم بندی شیخ طوسی دارالاسلام در برابر دارالحرب قرار می‌گیرد و با دارالکفر قابل جمع است، در حالی که در تقسیم‌بندی دیگری که در نظریه علامه حلی الاسلام در برابر دارالکفر قرار گرفته است، علامه حلی دارالکفر را به دو بخش تقسیم کرده است:

۱) سرزمینهایی که متعلق به مسلمین بوده و کفار تصاحب کرده‌اند.

۲) سرزمینهایی که کفار در آن سکونت دارند و مسلمین در آن بلاد تابعیت اصلی و اقامتگاه ثابتی ندارند. گرچه ممکن است مسلمانانی چون تجار یا مسافر و یا به نحو دیگری در آن سرزمینها سکونت داشته باشند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۲۶۴)

بدین ترتیب علامه حلی شهرها و کشورهای اسلامی اشغال شده توسط کفار را بخشی از دارالکفر تلقی نموده است. وی دارالاسلام را شامل دو بخش نموده و بخشی را به سرزمینهایی که توسط مسلمانان آباد شده اختصاص داده، و بخش دیگر را شامل بلاد فتح‌شده مسلمین دانسته است، و در مورد بخش دوم، این فرض را ممکن شمرده است که کلیه مردم آن بلاد، غیر مسلمان باشند، و در نتیجه دارالاسلام بدون مسلمان در نظریه

علامه حلی نیز شکل گرفته است. در تقسیم‌بندی علامه حلی با اشکالاتی مواجه خواهد شد و با توجه به نتیجه اخیر که از نظریه علامه حلی به دست آمد، اصل تقسیم‌بندی به دار الاسلام و دار الکفر و فرض تقابل بین آن دو در کلام وی نمی‌تواند قابل قبول باشد.

(۱) بلادی که بخشی از مردم آنها مسلمان شده و تابعیت ملی خود را حفظ کرده و در آن سرزمین بر سکونت خود ادامه داده‌اند، بر اساس نظریه علامه حلی نه جزئی از دار الاسلام محسوب می‌شوند و نه از دار الکفر، زیرا این فرض از دو نوع دار الاسلام مفروض وی خارج است و نوع اول دار الکفر نیز بر آن صادق نیست و نوع دوم دار الکفر نیز نظر به قیدی که در تفسیر آن دیده می‌شود، و چنانکه گفتیم بنابر رأی علامه حلی نباید در فرض نوع دوم دار الکفر مسلمانی با تابعیت اصلی ملی و اقامتگاه ثابت در آن داشته باشد، این نوع دار الکفر هم بر فرض مذکور صادق نخواهد بود.

(۲) شهرها و کشورهای که از استیلای مسلمین خارج شده و با قهر و غلبه توسط کفار اشغال شده است، گرچه به لحاظ حقوقی در مواردی مانند حکم کودک (سر راهی و پیدا شده) مشابه دار الکفر را دارد، ولی از نقطه نظر سیاسی چگونه می‌توان آن را از دار الاسلام مجزا دانست، همانطور که در نوع دوم دار الاسلام بنابر تقسیم‌بندی وی شهرها و کشورهای که تحت استیلای مسلمین قرار گرفته حتی اگر همه مردم آن کافر باشند، دار الاسلام بر آنها صادق است، در فرض اول دار الکفر نیز می‌توان با وجود استیلای کفر عنوان دار الاسلام را بر سرزمینهای اشغال شده صادق دانست.

(۳) اگر ملاک در تقسیم‌بندی دار الاسلام و دار الکفر حاکمیت بالفعل مسلمین یا کفار باشد، ناگزیر سرزمینهایی که در استیلای هیچ کدام از مسلمین و کفار نیست از تقسیم‌بندی خارج خواهد بود، و این نتیجه با آن سخن علامه حلی که می‌گوید:



۴) سرزمینهایی که کفار در آن سکونت دارند و مسلمین در آن بلاد تابعیت اصلی و اقامتگاه ثابتی ندارند. گرچه ممکن است مسلمانانی چون تجار یا مسافر و یا به نحو دیگری در آن سرزمینها سکونت داشته باشند.

و اقامتگاه ثابت در آن داشته باشد، این نوع دار الکفر هم بر فرض مذکور صادق نخواهد بود.

در نتیجه آن چه به عنوان معیار تشخیص اقامتگاه مسلمین است گاه به اعتبار جمعیت غالب یک سرزمین و گاه به اعتبار تأسیس یک سرزمین و یا فتح آن توسط مسلمین است.

### ب) اقامتگاه اقلیتها

اقلیتها می توانند در سراسر کشور اسلامی، هر نقطه ای را که مناسب با زندگی خود می بینند، به عنوان اقامتگاه دائمی و یا موقت اختیار نمایند، و نیز می توانند بلاد اسلامی را ترک گفته و از حدود سرزمین اسلامی خارج شوند. ولی در این صورت پیمان ذمه، خود به خود اثر خود را از دست داده و اثرات تابعیت پیمانی لغو می گردد. مواردی که در رابطه با تابعیت اقلیتها قابل ذکر است:

۱) داشتن یک اقامتگاه دائمی بدان معنی برای تبعه پیمانی (اهل کتاب و ذمه) ضرورتی ندارد و تعیین اقامتگاه تابع اراده و اختیار شخصی افراد اقلیتهای مذهبی می باشد و الزام و تحمیلی در این مورد وجود ندارد، مگر در موارد استثنایی که شرایط قرارداد ذمه و یا مصالح طرفین، تعیین اقامتگاه مشخصی را برای آنان ایجاب می کند.

۲) اقامتگاه تبعه پیمانی ممکن است متعدد باشد.

۳) اقامتگاه برای اهل ذمه امر همیشگی نیست، آنان می توانند به اختیار خود هر وقت بخواهند محل اقامت خود را تغییر دهند.

در صورتی که اقلیتها محل اقامت خود را به خارج بلاد اسلامی انتقال دهند، اثر حقوقی پیمان ذمه قهرا منتفی می‌گردد، بدون اینکه این گونه تغییر اقامتگاه، نقضی در پیمان ذمه ایجاد کند. ناگفته پیداست آزادیهایی که از نظر محل سکونت و اقامت برای اقلیتهای مذهبی ذکر شد، در صورتی حق مسلم و مشروع محسوب می‌شود که در متن قرارداد شرایط خاصی از نظر اقامتگاه منظور نشده باشد.<sup>۳</sup>

سرزمینهایی که کفار در آن سکونت دارند و مسلمین در آن بلاد تابعیت اصلی و اقامتگاه ثابتی ندارند. گرچه ممکن است مسلمانانی چون تجار یا مسافر و یا به نحو دیگری در آن سرزمینها سکونت داشته باشند دارای دو قسم زیر است:

(۱) بیگانگانی که از نظر معتقدات مذهبی پیرو یکی از ادیان سه‌گانه آسمانی یهود، مسیحیت و مجوس نمی‌باشند. این دسته همانطوری که در سابق گفته شد اصولاً نمی‌توانند از حق قرارداد ذمه استفاده کنند.

(۲) بیگانگانی که اهل کتاب و پیرو یکی از ادیان سه‌گانه نامبرده می‌باشند، ولی تن به قرارداد ذمه نداده‌اند.

حربی از جمیع مزایای اهل ذمه محروم است و در نتیجه نسبت به سرزمین اسلامی (دارالاسلام) ممنوع‌الورود بوده و حق اقامت در آن را ندارد.

شخص حربی تنها در صورتی می‌تواند بدون تعرض، حق ورود و یا عبور و سکونت در سرزمین اسلامی را احراز نماید که از قانون خاصی که در فقه اسلامی تحت عنوان «امان» و «ذمام» یاد شده است استفاده کند.

«امان» یا «ذمام» در حقیقت یک نوع قرارداد و پیمانی است که بین فردی از افراد مسلمین و حربی منعقد می‌شود و بر طبق آن شخص حربی اجازه رسمی برای ورود به دار

الاسلام را کسب می‌نماید. پیمان مزبور را می‌توان به منزله گذرنامه برای کنترل مرزها تلقی نمود.

قرارداد امان ممکن است با تقاضای قبلی شخص بیگانه (حربی) صورت بگیرد، و نیز ممکن است بدون تقاضای قبلی به صورت تعهد ابتدایی از جانب مسلمانی تحقق پذیرد. چنانکه کیفیت انعقاد آن نیز کاملاً ساده است، بدین ترتیب که هر فرد صلاحیتدار مسلمان در صورتی که قصد دادن امان به حربی داشت، و قصد و نیت خود را به صورت گفتگو و یا نوشته و یا اشاره ابراز نمود، قانوناً «امان» تحقق می‌یابد و حربی رسماً مصونیت قانونی پیدا کرده و مستأمن شناخته می‌شود. (نجفی، ۱۳۵۴، ج ۲۱، ۲۱)

امام صادق (ع) از پیامبر اکرم نقل می‌کند که فرمود:

«هر مردی از مسلمانان چه ادنی و چه افضل، هرگاه مشرکی را مشاهده کند و وی را امان دهد، او در امان همه است تا کلام خدا را بشنود، اگر از اسلام پیروی کرد، برادر دینی شما خواهد بود و اگر از قبول اسلام خودداری نمود، باید او را به مأمن و وطنش بازگردانید و برای کمک او از خدا یاری بطلبید.» (نجفی، ۱۳۵۴، ج ۲۱، ۲۱)

در نتیجه که اعطاء امان، اختصاص به فرمانده و یا امام مسلمین نداشته و این حق برای عموم افراد مسلمین به صورت یک حق قانونی محفوظ می‌باشد.

## ج) اقامتگاه در حقوق موضوعه

### ۱) اقامتگاه در ایران

اقامتگاه به عنوان یک عامل مؤثر در حلّ تعارض قوانین در بین الملل شناخته شده است. به اعتبار مدت زمانی که فرد در جایی سکونت دارد قابل تقسیم است.

## الف) اقامتگاه موقت در ایران

بیگانه‌ای که دارای روادید ورود به ایران است با آنکه افزون بر حق ورود به ایران دارد می‌تواند ۹۰ روز در ایران اقامت کند، مکلف است پس از ورود به ایران ظرف هشت روز مدارک خود را تکمیل و خود یا نماینده وی برای تحصیل پروانه اقامت موقت در ایران به نیروی انتظامی محل مراجعه و آن مدارک را تسلیم کند. نیروی انتظامی پس از رسیدگی به مدارک وی در صورتی که با درخواست او موافق باشد با دریافت حقوق قانونی به صدور پروانه اقامت به مدت لازم برای او مبادرت می‌کند و یا اگر درباره او جهات پیش‌بینی شده در ماده ۳ قانون ورود به اقامت اتباع خارجه در ایران احراز شود، یعنی معلوم شود که به لحاظ وجود موانع قانونی صدور روادید برای او جایز نبوده یا وی پس از گرفتن روادید شرایط لازم را برای اخذ آن از دست داده است، از صدور پروانه‌ای اقامت برای او خودداری ورزد. (ماده ۸ قانون و ۴ و ۱۲ آیین نامه) این پروانه قابل تجدید و تمدید است (ماده ۴ قانون).

## ب) اقامتگاه دائم در ایران

اگر بیگانه در ایران اقامتگاه قانونی، یعنی اقامتگاهی که در قانون ایران از آن تعریف شده است، اختیار کند اقامت وی در ایران اقامت دائم به شمار می‌آید (ماده ۴ قانون) با این حال باید یاد آوری شود که تنها اختیار اقامتگاه در ایران از سوی درخواست کننده پروانه اقامت دائم برای تبدیل پروانه اقامت موقت او به پروانه‌ای اقامت دائم کافی نیست و باید علاوه بر آن و افزون بر احراز شرط سن، یعنی دارا بودن بیش از ۱۸ سال تمام، شرط اقامت قانونی، یعنی اقامت مستند به پروانه‌ای معتبر، به مدتهای پیش‌بینی شده در ماده ۵ آیین نامه، یا شرط دارا بودن زن و فرزند ایرانی برای او حاصل باشد تا نیروی انتظامی بتواند برای

او به صدور پروانه‌ی اقامت دائم مبادرت کند. مدت اقامت پیش‌بینی شده در آن ماده، برای صدور پروانه‌ی اقامت دائم درباره‌ی عموم بیگانگان پنج سال است، به استثنای کسانی که به تأیید مقامات صالح کشوری خدمات شایسته و ارزنده به امور عام المنفعه در ایران انجام داده یا در امور تولیدی و عمرانی ایران به تأیید آن مقامات سرمایه‌گذاری کرده باشند و یا درآمد شخصی یا حقوق یا مستمری بازنشستگی آن‌ها به تأیید بانک‌های مجاز ایران رسیده باشد که درباره‌ی آنان این مدت ۲ سال تعیین شده است. پروانه اقامت دائم هر ۳ سال باید تجدید شود و بیگانه می‌تواند آن را پیش از ورود به ایران از طریق نمایندگان ایران در خارجه تحصیل کند (ماده ۴ و ۶ قانون مدنی). (سلجوقی، ۱۳۷۰، ج ۱، ۳۳۲)

## ۲) اقامتگاه در سیستم‌های حقوقی

کشورها در مورد اصل وحدت اقامتگاه اختلاف نموده اند؛ بیشتر کشورها از جمله فرانسه، انگلیس و سوئیس، اصل وحدت اقامتگاه را پذیرفته اند، قانون مدنی نیز آن را پذیرفته است ماده ۱۰۰۳ ق.م.ا.ت.ع. مثلاً آلمان آن را نپذیرفته‌اند و قانون مدنی افغانستان نیز از این دسته تبعیت نموده‌اند. در مورد این که قانون اقامتگاه بر احوال شخصیّه افراد حاکم باشد یا قانون ملّی، کشورها رویه واحدی اتخاذ نکرده اند. سیستم حقوقی آنگلو ساکسن قانون اقامتگاه را به عنوان قانون حاکم بر احوال شخصیّه برگزیدند. (نصیری، ۱۳۷۲: ۱۷۵) طرفداران این تفکر که بیشتر هماهنگی اجتماعی و سیاسی افراد یک کشور را در نظر دارند، می‌خواهند قانون واحدی بر تمام افراد یک کشور حاکم باشد تا علاوه بر آن که اصل تساوی حقوق افراد رعایت شود؛ پیروان عادات و مذاهب مختلف به یکدیگر نزدیک تر شده و هماهنگی اجتماعی بیشتری پیدا نمایند. ساوینی<sup>۴</sup> بنیان گذار نظریه اقامتگاه است و تنها منافع دولت‌ها را مورد توجه قرار نمی‌دهد؛ می‌گوید:

تابعیت رابطه‌ای سیاسی، حقوقی و معنوی بین فرد و دولت است وقتی که شخصی از کشوری به کشور دیگری می‌رود و آن‌جا را مرکز مهم امور خود و نیز محل سکونت خود بر می‌گزیند هرچه این اقامت طولانی‌تر می‌شود معمولاً پیوندهای سه‌گانه مذکور بین فرد و دولت ضعیف‌تر شده و رابطه وی با محل اقامتش قوی‌تر می‌شود. (پروین، بی- تا، ۲۷۲)

در تعیین قانون صالح حاکم بر احوال شخصیه خارجی نمی‌توان واقعیت‌ها را نادیده گرفت و حقوق کشورهای مثل فرانسه و سوئیس نیز به این نظر گرایش پیدا کرده است. در ماده‌ای از قانون اصلاحی فرانسه آمده است که «اگر در هنگام جدایی زن و شوهر طفل به دیگری داده شود، حق تربیت و تعیین شیوه نگهداری او همچنان با پدر و مادر است» (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۲، ۱۶۱) و یا در ماده‌ای از قانون مقررات احوال شخصیه مراکش و تونس آمده است: «اگر زنی که حضانت طفل را به عهده دارد، اقامتگاه خود را تغییر دهد ... به نحوی که پدر قادر به ملاقات طفل و کنترل وضع تربیت او نباشد، حق حضانت آن زن ساقط خواهد شد». (صفائی، ۱۳۷۴، ج ۲، ۱۵۱). در این ماده حق کنترل وضع تربیتی کودک، برای پدر لحاظ شده و در ماده سابق نیز حق تربیت و شیوه نگهداری طفل برای پدر و مادر محفوظ است؛ اگرچه کودک برای نگهداری و دیگر امورش به غیر سپرده شود.

#### (د) بررسی تطبیقی اقامتگاه در تابعیت اسلامی با اصول بین‌المللی

نظام حقوقی اسلام، عملاً اصول بین‌المللی حاکم بر تابعیت پذیرفته شده است: اصل ضرورت تابعیت و نفی بی‌تابعیتی، با اجرای اصل نسب و زادگاه در تابعیت استمراری تحقق می‌یابد؛ اصل وحدت تابعیت با نفی ولایت کفار متحقق می‌شود که ملازم است با

نفی مطلق تابعیت دولت‌های غیرمسلمان برای مسلمانان و برای اهل ذمه تا زمانی که بر این عهد بمانند؛ در مورد اصل تغییرپذیری تابعیت، تغییر تابعیت اهل ذمه ممکن می‌نماید، اما تابعیت مسلمانان تغییرپذیر نیست و حتی ارتداد موجب نفی تابعیت فرد نمی‌شود.<sup>۵</sup>

در نظام حقوقی اسلام، استناد به زادگاه اصلیتی ندارد و فقط به عنوان نشانی از نسب، هنگامی که اصل نسب قابل اعمال نباشد، به آن استناد می‌شود. براین اساس، طفل سر راهی که در قسمت مسلمان نشین سرزمین اسلامی که در واقع اقامتگاه طفل محسوب می‌شود، یافت شود، مسلمان محسوب می‌شود و از تابعیت دینی دولت اسلامی برخوردار می‌گردد و طفلی که در قسمت ذمی نشین پیدا شود، ذمی به شمار می‌آید و از تابعیت قراردادی بهره‌مند می‌گردد. (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۱۸۵، ۳۸-۱۸۱) همچنین این مسئله قابل استنباط است که احترام به حقوق شهروندی سبب ایجاد حق تابعیت برای فردی که تابعیت مجهول دارد نیز می‌شود.

## نتیجه

اعمال قانون اقامتگاه به دلیل مطابقت با اصل آزادی و استقلال اراده افراد، قابلیت توجه بیشتر قانونگذار نسبت به وضع قوانین در مورد بیگانگان را دارا می‌باشد. هرچند که در قانون مدنی ایران اعمال قانون کشور متبوع بیگانگان در احوال شخصیّه آنان معتبر شناخته شده است لیکن بنابر تفسیرمطلوب از قوانین مدنی می‌بایست افراد از امتیازاتی که برای افراد تابع یک کشور وضع شده بهره‌مند شوند و سلب امتیاز شهروندی بنابر متون فقهی و حقوقی در تضاد با آزادی و احترام افراد است. اقلیت‌ها و افرادی که هم پیمان با کشورهای اسلامی در امان و مورد حمایت کشورهای اسلامی قرار می‌گیرند لیکن مستند بر تحلیل حقوقی در روابط بین الملل افرادی که هم پیمان با کشورهای اسلامی نمی‌باشند تا

حدی که مغایر با نظم عمومی و سبب اخلال در کشور نشوند از حقوق افرادی که دارای قرارداد با کشور اسلامی می‌باشند باید بهره‌مند شوند.

حمایت کشورها از تابعیت‌های مختلف سبب گسترش روابط بین الملل و منافع ملی خواهد شد.

### یادداشت

<sup>۱</sup>. آنانی که بعد از مظلوم واقع شدن مهاجرت کردند، در دنیا مقام خوبی بدانها می‌دهیم و البته اگر بدانند، پاداش آخرت آنها بزرگتر است. همانهایی که در دنیا شکیبایی کردند و بر خدای خویش توکل نمودند.

<sup>۲</sup> آن کس که به خاطر حفظ دینش از سرزمینی به سرزمین دیگر فرار می‌کند، مانند اینکه به اندازه یک وجب زمین باشد، شایسته بهشت می‌شود و همچنین پدرش ابراهیم و پیامبرش محمد صلی الله علیه و آله خواهد بود.

<sup>۳</sup>. برای آگاهی بیشتر به کتاب فقه سیاسی عمید زنجانی مراجعه شود.

<sup>۴</sup> savigny .

<sup>۵</sup>. مباحث جهاد در کتب فقهی.



## فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن منظور ، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، چاپ سوم، بیروت ،دار صادر. ۳- ابن هشام، محمد، (۱۴۱۲)، **السيرة النبوية** ، بیروت، چاپ سهیل زکار.
- ۴- ارفع نیا، بهشید، (۱۳۷۹)، **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ سوم، تهران، انتشارات بهتاب.
- ۵- پروین ، فرهاد، (بی تا) **نگاهی به قانون احوال شخصیه خارجیان**، تهران، مجله حقوقی، ش ۲۴.
- ۶- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، (۱۳۷۲)، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ ششم، تهران، گنج دانش.
- ۷- جمعی از نویسندگان زیر نظر شاهرودی، محمود، (۱۴۲۶)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)**، قم، موسسه دایره المعارف.
- ۸- حلی، ابن ادریس، (۱۴۱۰)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی** ، چاپ دوم، قم، انتشارات اسلامی.
- ۹- دانش پژوه، مصطفی، (۱۳۸۶)، **اسلام و حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ دوم ، تهران، وزارت امور خارجه.

- ۱۰- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، المفردات فی غریب القرآن ، دمشق، الدار العلم الدار الشامیه.
- ۱۱- زیدان، عبدالکریم، (۱۳۹۶)، احکام الذمیین و المستأمنین فی دارالاسلام ، بغداد، بی نا،
- ۱۲- سلجوقی، محمود، (۱۳۷۰) ، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، دفتر - خدماتی حقوقی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۴- الصابونی، عبدالرحمن، ( ۱۹۸۵)، شرح قانون الاحوال الشخصیه السوری، دمشق، مطبعه الجدیده.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران.
- ۱۶- \_\_\_\_\_ ، حقوق خانواده، (۱۳۷۸)، چاپ پنجم ، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۱۷- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۶۵)، اسلام و حقوق بین الملل ، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۸- طوسی، ابوجعفر محمد بن جعفر، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه.
- ۱۹- عمید زنجانی ، عباسعلی ، ( ۱۳۷۷) ، فقه سیاسی ، تهران، گنج دانش.
- ۲۰- \_\_\_\_\_ ( ۱۳۶۲) ، حقوق اقلیت ها بر اساس قانون قرارداد ذمه : بررسی - گوشه هایی از مفاهیم حقوق بین الملل از نظر فقه اسلامی، تهران ، گنج دانش.
- ۲۱- فراهیدی، خلیل بن احمد، ( ۱۴۱۰) ، کتاب العین، چاپ دوم، قم، انتشارات هجرت.

۲۲- قاضی ، ابوالفضل ، (۱۳۶۸) ، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی ، تهران ، دانشگاه تهران.

۲۳- مجموعه قوانین سالهای ۱۳۱۰ ، ۱۳۱۱ ، ۱۳۱۳ ، ۱۳۸۴

۲۴- مدنی ، سیدجلال الدین ، (۱۳۷۸) ، حقوق بین الملل خصوصی ، تهران ، گنج دانش.

۲۵- نجفی ، محمدحسن بن باقر ، (۱۳۹۴) ، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ، چاپ هفتم ، بیروت ، دارحیاء التراث العربی .

۲۶- نصیری ، محمد ، به کوشش مرتضی کاخی و مرتضی نصیری ، (۱۳۷۲) ، حقوق بین الملل خصوصی ، تهران ، انتشارات آگاه.

---